

A ‘Mudança de Sexo’ e suas Implicações Jurídicas: Breves Notas

Emerson Garcia

Membro do MP/RJ. Doutorando e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa. Especialista em “Education Law and Policy” pela European Association for Education Law and Policy (Antuérpia - Bélgica) e em Ciências Políticas e Internacionais pela Universidade de Lisboa.

1. ASPECTOS GERAIS DO TRANSEXUALISMO

O sexo da pessoa humana é normalmente determinado de acordo com quatro referenciais de análise: os cromossomos, as gônadas (ovários ou testículos), os hormônios e as características sexuais, primárias ou secundárias. Os dois primeiros não podem ser substituídos - mas as gônadas podem ser retiradas -, os dois últimos sim. Enquanto os hormônios podem ser alterados com relativa facilidade, as características sexuais, mais especificamente as primárias, apresentam alguma complexidade: o grande desafio é o de lograr êxito, em termos de aparência e correto funcionamento, na alteração anatômica da genitália. Nesse particular, enquanto a alteração do gênero masculino para o feminino, apesar de difícil, tem sido realizada com maior frequência, o contrário tem se mostrado particularmente complexo, não só em termos de aparência, como em relação à funcionalidade.

Conquanto não possa ser considerada uma expressão unívoca, “mudança de sexo”, para os fins de nossa exposição, consiste na alteração das características físicas aparentes, por meio

de processo cirúrgico, de modo que o indivíduo se assemelhe às pessoas que possuem o sexo oposto. A cirurgia não incursionará no plano genético, sendo precipuamente direcionada a substituir o órgão genital existente por aquele que caracteriza o sexo oposto¹. Intervenções dessa natureza permitem que as características comportamentais do agente, que se coadunam com aquelas inerentes ao sexo oposto, se ajustem à sua aparência física. Na medida em que os fatores físico e psíquico tornem-se convergentes, aumenta a possibilidade de efetiva inserção no ambiente social, nem sempre caracterizado pela tolerância e pelo respeito ao próximo.

O transexualismo, que afeta aos homens em maior intensidade que às mulheres, tem sido visto como patologia, originária de falhas cromossômicas ou desequilíbrios hormonais, que impõe uma ruptura aparentemente definitiva entre a identidade psíquica e a realidade física;² pode se manifestar tanto na infância, como na fase adulta, havendo estudos, inclusive, que sugerem a possibilidade de o seu delineamento se principiar no curso da própria gestação. O transexual, face à resistência endógena, já que o indivíduo não aceita a si próprio, e à constante discriminação exógena, sendo conhecidas as dificuldades de inserção social de um homem que deseja ser mulher ou de uma mulher que almeja ser homem, tende a assumir uma postura isolacionista, o que, não raro, coloca em risco a sua própria vida, sempre ameaçada pela sombra do suicídio.

Em decorrência das peculiaridades dessa patologia, que tem raízes no plano psíquico e somente encontra lenitivo nas profundas modificações a serem promovidas no plano físico,³ sendo confundida, com relativa frequência, com meros distúrbios da sexualidade, tem

¹ Nos homens, é realizada a secção do pênis e do escroto, com posterior construção da vulva; a supressão do pomo de Adão e a inserção de prótese de silicone, formando o busto feminino. As mulheres, por sua vez, recebem um pênis, normalmente de silicone e, em regra, com funcionalidade apenas estética.

² Cf. CHAVES, Antonio. *Direito à vida e ao próprio corpo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 141.

³ Os tratamentos puramente psicológicos mostram-se absolutamente ineficazes em relação ao transexual, que se mostra irredutível em sua pseudoidentidade com o sexo oposto, não coopera e rejeita a terapia. Cf. SUTTER, Matilde Josefina. *Determinação e mudança de*

sido comum a resistência, no ambiente social, ao reconhecimento de sua gravidade e do verdadeiro martírio que acomete o seu portador.

E o que é mais grave, a resistência costuma se transmutar em indiferença quando contextualizada no âmbito do Poder Público, que nem sempre oferece o apoio necessário a quem dele necessita. Em verdade, sempre foram comuns as tentativas de enquadrar os responsáveis pelas cirurgias de transgenitalização na tipologia do art. 129, § 2º, III, do Código Penal, que trata da denominada *lesão corporal gravíssima*,⁴ o que reflete uma evidente confusão entre a ofensa à integridade física e a terapia voltada ao restabelecimento do equilíbrio físico e psíquico. Na atualidade, o reconhecimento de que o transexualismo configura uma patologia e que a intervenção cirúrgica é o método adequado ao seu enfrentamento, a um só tempo, conferem ao indivíduo irrestrito poder de decisão⁵ e afastam a responsabilidade penal do médico.

A República Federativa do Brasil não conta com legislação específica voltada ao transexualismo, quer em relação aos fatores que permitem a sua individualização, quer em relação ao tratamento a ser realizado. Somente em 1997 o Conselho Federal de Medicina⁶ aprovou, em caráter experimental, a realização de “*cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia*,

sexo - aspectos médico-legais, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 115; e DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. 3ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p. 290.

⁴ Cf. FRAGOSO, Heleno Claudio. “Transexualismo: cirurgia: lesão corporal”, in *Revista de Direito Penal* nº 25/25, 1979.

⁵ Código Civil, art. 13, caput: “[s]alvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes”. Face à unidade existencial do ser humano, parece evidente que a “exigência médica” referida no preceito pode estar associada tanto à preservação da incolumidade física, como à psíquica.

⁶ Resolução nº 1.482/1997, art. 1º. Em momento anterior à iniciativa do Conselho Federal de Medicina, o Congresso Nacional chegou a aprovar o PL nº 1.909-A, que acrescentava um § 9º ao art. 129 do CP (“*Não constitui fato punível a ablação de órgãos e partes do corpo humano, quando considerada necessária em parecer unânime de Junta médica e precedida de consentimento expresso de paciente maior e capaz*”), sendo o texto, ao final, vetado pelo Presidente da República, o Gal. João Baptista Figueiredo. A temática voltou a ser abordada no PL nº 70-B, de 1995, que, além de inserir um § 9º ao art. 129 do CP, promovia alterações no art. 58 da Lei nº 6.015/1973, permitindo a alteração do prenome, quando realizada intervenção cirúrgica destinada a alterar o sexo originário, e exigindo que a condição de transexual fosse declarada no registro de nascimento e no documento de identidade.

neofaloplastia e/ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo.” Essa norma, não obstante emanada de um conselho de fiscalização profissional, pode ser considerada um verdadeiro divisor de águas na realidade brasileira, sendo decisiva para a compreensão de que o transexualismo efetivamente constitui uma patologia e de que a intervenção física é indispensável à estabilização psíquica do indivíduo.⁷ Nessa linha, havendo livre manifestação de vontade do transexual, que age nos estritos limites de sua privacidade,⁸ o médico que intervém no tratamento dessa patologia age no plano da licitude, no exercício regular de sua profissão, o que torna dispensável a solicitação de autorização judicial, quer para simplesmente legitimar, quer para determinar a sua realização.⁹

⁷ Em acórdão que bem retrata o entendimento prevalecente nos tribunais até 1997, assim se manifestou o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “[a] cirurgia pretendida que não é corretiva e tem efeito mais psicológico, mesmo porque o sexo biológico e somático continua sendo o mesmo, não é permitida em nosso País. Ainda que devendo o transexual ser tratado com seriedade, com acompanhamento médico desde a infância, e mesmo sabendo que em outros países essa cirurgia é realizada, não se pode autorizar a sua efetivação” (3ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 596103135, rel. Des. Tael João Selistre, j. em 12/09/1996). O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, do mesmo modo, decidiu que “[a] mudança aparente, ou seja, exteriormente, de órgãos genitais, em virtude de operação cirúrgica, vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro, não implica em transformar um homem numa mulher, metamorfose que a natureza não admite e a engenharia genética ainda não logrou atingir” (4ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1992.001.06087, rel. Des. Marden Gomes, j. em 04/03/1993).

⁸ Esse entendimento tem sido acolhido pelo Tribunal Constitucional Federal alemão: BVerfGE 49, 286-297; 60, 123-134; 116, e 243-264. Cf. JARASS, Hans D. e PIEROTH, Bodo. **Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar**, 10ª ed., München: Verlag C. H. Beck, 2009, p. 75.

⁹ O Tribunal de Justiça de São Paulo examinou a questão em seus exatos termos: “Registro Civil. Assento de nascimento. Alteração. Pedido de retificação de nome e alteração de sexo no registro civil c. c. autorização para cirurgia de reatribuição sexual. Inviabilidade. Transexualismo que reclama tratamento médico que só pelo especialista pode ser deliberado. Admissibilidade da cirurgia de transgenitalização mediante diagnóstico específico e avaliação por equipe multidisciplinar, por pelo menos durante dois anos (CFM, Resolução 1 652/02). Apelante inscrito e em fila de espera para o tratamento, que deve ser definido pela equipe multidisciplinar, independentemente de autorização judicial, por se tratar de procedimento médico, competindo ao médico a definição da oportunidade e conveniência. Recorrente que, por ora, é pessoa do sexo masculino. Alteração no registro civil que poderá ser tratada oportunamente após resolvida, no âmbito médico, a questão de transexualidade.” (10ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 4174134500, rel. Des. Carvalho Viana, j. em 09/10/2007).

Em 2002, foi editada nova normatização, a Resolução nº 1.652/2002, que autorizou a realização da “*cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia e/ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo*”¹⁰ e, em caráter ainda experimental, a do “*tipo neofaloplastia*”.¹¹

Ambas as resoluções do Conselho Federal de Medicina tinham como destinatários exclusivos os “transexuais”, assim considerados aqueles que apresentassem “(1) desconforto com o sexo anatômico natural; (2) desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto; (3) permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos; (4) ausência de outros transtornos mentais”.¹² O que distingue o transexual do homossexual e do travesti é a incontível aversão psicológica, em caráter continuado, ao próprio sexo, o que justifica, sob o prisma médico, a submissão a intervenções cirúrgicas e a tratamentos hormonais com o objetivo de alterar os seus órgãos genitais externos e, consequentemente, assegurar a sua integridade psíquica e, porque não, física, evitando atentados à própria vida. O homossexual e o travesti, de modo diverso, não apresentam idêntica resistência à própria identidade sexual: o primeiro prefere manter relações sexuais com pessoas do mesmo sexo; o seu órgão genital, longe de ser um empecilho à felicidade, é a verdadeira fonte do seu prazer; o segundo, por sua vez, que pode ser homossexual ou heterossexual, obtém prazer ou segurança ao adquirir a aparência de pessoa do sexo oposto, o que se dá com o recurso a roupas e adereços.

A partir dessas breves premissas de caráter propedêutico, abre-se um extenso leque de problemas afetos à situação jurídica do transexual. Há um direito subjetivo à mudança de sexo, de modo que seja possível compelir o Poder Público a realizá-la?¹³ O transe-

¹⁰ Resolução nº 1.652/2002, art. 1º.

¹¹ Resolução nº 1.652/2002, art. 2º.

¹² Resolução nº 1.652/2002, art. 3º.

¹³ Cf. VIEIRA, Tereza Rodrigues. “Direito à adequação de sexo do transexual”. *Revista Literária de Direito*, São Paulo, p. 22-23, set./out. 1996.

xual que apresente evidentes características do sexo oposto, mas que não se submeteu à cirurgia para a alteração do sexo anatômico inato, pode pretender a alteração do seu registro civil, de modo que ele corresponda aos contornos de sua personalidade e ao papel que desempenha no ambiente social? Admitindo-se a alteração do registro público, com ou sem cirurgia, quais são os limites a serem observados (v.g.: alteração apenas do prenome ou do próprio sexo inicial; menção ao sexo antigo no próprio registro etc.)?

Cremos que a solução dessas questões e de outras mais que possam surgir no ambiente social será necessariamente influenciada pelo referencial de dignidade humana, princípio fundamental da República Federativa do Brasil.¹⁴

2. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS SEUS ELEMENTOS ESTRUTURAIS.

Com os olhos voltados à essência da pessoa humana e à projeção dessa essência na realidade, quer em sua individualidade, quer na inter-relação com a sociedade ou o Estado, é possível identificar dois elementos estruturais da dignidade que lhe é característica. O primeiro deles consiste na própria existência do ser humano, enquanto ser vivo e racional, que deve estar protegido de qualquer ameaça que possa comprometer a sua continuidade, quer essa ameaça provenha de ações (v.g.: atentados à integridade física), quer de omissões (v.g.: indiferença ao estado de penúria). O segundo elemento se manifesta na forma de ser humano ou, mais especificamente, na possibilidade de ser ou fazer algo. A liberdade, enquanto critério de formação e expressão da capacidade intelectual, é inerente ao ser humano num estado de natureza, não podendo sofrer restrições que atentem contra a sua base axiológica ou descaracterizem por completo a capacidade de determinação e decisão. A referência à “*dignidade da pessoa humana*” é naturalmente excludente das pessoas jurídicas, que poderão figurar como sujeitos de inúmeros direitos, mas não possuirão propriamente uma *dignidade* a ser protegida. No outro extremo, toda e qualquer pessoa humana possui dignidade.

¹⁴ CR/1988, art. 1º, III.

A inserção do homem na sociedade e a sua necessária submissão aos comandos das estruturas estatais de poder não permitem o desenvolvimento de liberdades amplas e irrestritas, isto sob pena de se inviabilizar a liberdade alheia, com o consequente comprometimento do bem comum. As restrições, no entanto, devem observar os balizamentos traçados pelo texto constitucional e não ultrapassar a medida do necessário à salvaguarda dos bens e interesses correlatos. Em qualquer caso, como afirmou o Papa João Paulo II, na Encíclica *Veritatis Splendor*, de 6 de agosto de 1993, nunca se pode aviltar ou contrariar a dignidade humana, ainda que nobres sejam os objetivos (nº 92): afinal, não é lícito alcançar o bem com a prática do mal (nº 80).

Ainda em meados do século XX não era incomum que alguns atributos inerentes à espécie humana fossem enquadrados sob a epígrafe dos direitos da personalidade. Adriano de Cupis, em sua festejada monografia,¹⁵ já realçava a existência de direitos destinados a dar conteúdo à personalidade; seriam direitos essenciais, sempre sujeitos à “*sensibilidade*” do ambiente social, o que poderia conduzir à sua expansão ou retração, vale dizer, mudando a consciência moral, muda o modo de ver a pessoa no seio da sociedade, o que, por via reflexa, também faz mudar os direitos considerados essenciais para a personalidade; seriam direitos inatos, protegidos universalmente pelos ordenamentos jurídicos modernos (nas palavras do autor: “*gli ordinamenti giuridici moderni hanno subito costantemente, può dirsi universalmente, la pressione delle idee sociali relative all’essenzialità dei diritti: tanto che si è discorso di una communis opinio esistente al riguardo, espressione di una comune volontà immanente in ogni ordinamento giuridico*”). Em momento anterior, ressaltara Rui Barbosa¹⁶ que “*a minha pessoa não é sómente a entidade physica de minha individualidade, é, igualmente, o complexo de todos os direitos de que a minha existencia necessita, a minha existencia moral e*

¹⁵ *I Diritti della Personalità*, Milano: Giuffrè, 1950, p. 18-22.

¹⁶ *Commentários à Constituição Federal Brasileira*, colligidos e ordenados por Homero Pires, v. II, Do Poder Legislativo, São Paulo: Saraiva & Cia., 1933, p. 365.

a minha existencia exterior, a minha existencia privada e a minha existencia política; desses direitos é que se compõe a pessoa humana, no estado social”. Reforçando a necessidade de proteção desses atributos, dispõe a Constituição tunisiana de 1959, após a reforma de 2002 (art. 5º, 2ª parte), que o Estado, além de proteger a dignidade do ser humano, deve buscar o desenvolvimento de sua personalidade.

Apesar da referência aos direitos inatos do homem, tanto a Declaração de Direitos da Virginia, de 1776, como a célebre *Déclaration* francesa de 1789, não fizeram referência à dignidade humana; esta última apenas falou em *dignité* em relação aos cargos governamentais. Somente no século XX, mais especificamente no art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 (todas as pessoas são *“livres e com a mesma dignidade”*), é que a expressão veio a ser utilizada e, a partir daí, definitivamente incorporada às convenções internacionais de direitos humanos e a inúmeros textos constitucionais.

A proteção da dignidade humana costuma enfrentar uma dificuldade básica, que é a de identificar o que está, ou não, abrangido por ela. Num extremo, corre-se o risco de ver como atentatórias à dignidade humana meras afrontas ao bom gosto e à moral comum; no outro, a de não estender a sua proteção a valores efetivamente basilares da espécie humana. Aqui, retrai-se em excesso; lá, amplia-se ao ponto de amesquinhar-se. Face à dificuldade conceitual, não é incomum que, a partir das experiências colhidas no ambiente sociopolítico, parcelas características da dignidade humana passem a receber proteção específica, precisando os contornos da violação. É o que se dá, por exemplo, com a proibição da tortura, cuja principal função é preservar aspectos físicos e morais inerentes à dignidade de todo e qualquer ser humano.

A verificação do efetivo respeito à dignidade humana será amplamente influenciada pelas especificidades do caso concreto, sendo extremamente difícil a construção de arquétipos gerais e infalíveis. Referenciais libertários, protegendo a individualidade, a identidade e a integridade; igualitários, afastando a discriminação arbitrária; ou sociais, exigindo um rol mínimo de prestações sociais, com a consequente imposição de deveres prestacionais ao Estado,

em muito contribuirão na aferição do respeito pela dignidade humana.¹⁷ Relativamente mais clara será a situação da pessoa que tenha o seu próprio *status* humano aviltado, sendo reduzida à condição de objeto, fórmula que exige um nível mínimo de convergência no ambiente sociopolítico, com o que se evitará que os conceitos pessoais do intérprete a respeito de bom gosto e moral comum sejam superpostos à noção de dignidade humana, suprimindo a autonomia individual. Como atributo inerente à própria noção de humanidade, a dignidade, por natureza, é indisponível, o que afasta a invocação da voluntariedade para justificar a sua violação.

Kant¹⁸ já afirmara que tudo tem um “preço” ou uma “dignidade”: o que tem um preço pode ser substituído por outra coisa equivalente; o que é superior ao preço e não admite equivalente tem uma dignidade. O ser humano, sendo um fim em si mesmo, tem um valor intrínseco, uma dignidade; não pode ser tratado como meio; considerado como pessoa, não como elemento do sistema da natureza, é sujeito de uma razão moralmente prática, estando acima de qualquer preço.¹⁹ Conclui, assim, que “*o respeito que eu tenho pelos outros ou que os outros têm por mim é o reconhecimento da dignidade nos outros homens, bem como que existe um valor, que não tem preço ou um equivalente com o qual se possa substituir o objeto da estima*”. A filosofia kantiana, fundada no respeito pelo próximo e no valor intrínseco do ser humano, justifica a insurgência contra a opressão e aponta para a incorreção de práticas como a tortura e o terrorismo, onde o homem é tratado como objeto.

Como observa Häberle,²⁰ a dignidade humana, em muitas Constituições modernas, constitui a premissa antropológica do Estado Constitucional, do direito estatal e, em futuro próximo, do direito internacional; acresce, ainda, que é extremamente difundida, no di-

¹⁷ FRANKENBERG, Günther. *A Gramática da Constituição e do Direito (Autorität und Integration, Zur Gramatik von Recht und Verfassung)*, trad. de Elisete Antoniuk, Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 315-316.

¹⁸ *Metafísica dos Costumes*, trad. de José Lamego, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

¹⁹ Cf. KANT. *Metafísica...*, p. 392.

²⁰ “*Dignità dell’uomo e diritti sociali nelle Costituzioni degli Stati di diritto*”, in BOR-
GHI, Marco. *Costituzione e diritti sociali*, Fribourg: Éditions Universitaires Fribourg, 1990, p. 99 (100).

reito alemão, a repulsa à “*fórmula objeto*”, indicativo de que nenhuma pessoa pode servir de objeto à constrição estatal ou social, o que permite, inclusive, seja reconhecida a sindicabilidade de alguns direitos sociais, como o dever de o Estado garantir a assistência social.

3. A PERMEABILIDADE AXIOLÓGICA DA DIGNIDADE HUMANA

Conquanto seja perceptível a paulatina sedimentação dos contornos basilares da dignidade humana, com a correlata identificação de uma tendência ao universalismo, daí resultando a impossibilidade de serem idealizados arquétipos locais ou regionais deles dissonantes, é inegável que o desenvolvimento da humanidade não é uniforme e muito menos indiferente aos circunstancialismos de ordem espacial e temporal. Enquanto alguns países alcançam elevados níveis de desenvolvimento humano e social, outros lutam, até o limite de suas forças, para que a própria condição humana não seja negada ao indivíduo. É nesse contexto que se identifica a intensa permeabilidade axiológica da dignidade humana. Ainda que os seus contornos basilares devam ser comuns a todos os povos, é inegável que o maior desenvolvimento de alguns deles enseje o surgimento, no meio social, de uma concepção mais ampla e exigente quanto aos padrões mínimos de liberdade, igualdade e das prestações sociais asseguradas a cada pessoa.

A partir dos valores auferidos no meio social, que refletem a identidade cultural de um povo, verifica-se a retração ou a ampliação do potencial expansivo da dignidade humana, o qual, repita-se, não deve permanecer aquém dos contornos basilares sedimentados na sociedade internacional.

É possível se falar, assim, em “*direitos e deveres essenciais à dignidade humana*”, que se integram ao seu núcleo duro, e em “*direitos e deveres complementares à dignidade humana*”, que apresentam um conteúdo variável, consoante as circunstâncias de ordem espacial e temporal, e servem de reforço ao núcleo duro.²¹

²¹ OTERO, Paulo. *Instituições Políticas e Constitucionais*, v. I, Coimbra: Edições Almedina, 2007, p. 572.

Considerando o atual estágio de desenvolvimento da sociedade brasileira, a diversidade que lhe é inerente e o pluralismo característico de sua ordem jurídica, parece-nos indubitado que o transexual, acima de tudo, merece amplo e irrestrito respeito: sua disfunção psicológica não deve ser motivo de discriminação²² ou, pior, de exclusão.

4. A CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO E O SEU OFERECIMENTO PELA REDE PÚBLICA DE SAÚDE

Tratando-se de patologia que gera uma verdadeira agonia existencial, sendo fonte de conflitos internos que podem conduzir à autoflagelação e ao próprio suicídio, é necessário que o Poder Público torne operativa a regra do art. 196 da Constituição de 1988, reconhecendo que a saúde, efetivamente, “*é direito de todos e dever do Estado*”, e disponibilize a cirurgia de transgenitalização àqueles que dela necessitem. A dignidade da pessoa humana e a carga axiológica que lhe dá sustentação atuam como fatores de integração da referida norma constitucional, o que permite a imediata exigibilidade daquelas prestações que, por sua essencialidade, integram o núcleo duro da dignidade humana. *In casu*, a tutela à saúde é erigida ao *status* de condição essencial ao pleno desenvolvimento da pessoa, o que lhe confere os contornos típicos de um direito fundamental

²² O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, no Processo C-13/1994, interpretando a Diretiva 76/207/CEE, de 9 de fevereiro de 1976, que versa sobre a igualdade entre homens e mulheres na relação de emprego, decidiu que “[t]endo em conta o objetivo perseguido pela Diretiva 76/207, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais, e às condições de trabalho, o artigo 5º, n. 1, desta diretiva opõe-se à dispensa de um transexual por motivo relacionado com a sua mudança de sexo. Com efeito, dado que o direito de não discriminação em razão do sexo constitui um dos direitos fundamentais da pessoa humana, o âmbito de aplicação da diretiva não pode limitar-se apenas às discriminações resultantes da pertença a um ou a outro sexo. A sua aplicação deve ser extensiva às discriminações que tenham a sua origem na mudança de sexo, uma vez que as mesmas resultam essencialmente, senão exclusivamente, do sexo do interessado, porque despedir uma pessoa porque tem a intenção de sofrer ou sofreu uma mudança de sexo, é aplicar-lhe um tratamento desfavorável relativamente às pessoas do sexo de que era considerada fazer parte antes desta operação” (P. e S. vs. Cornwall County Council, European Court Reports, 1996, p. I-02143).

imediatamente exigível, permitindo o surgimento de situações jurídicas subjetivas.²³

Pretensões dessa natureza, que já encontravam acolhida em decisões isoladas,²⁴ deram os primeiros passos para alcançar o plano coletivo com o acolhimento, em agosto de 2007, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, de pedido formulado pelo Ministério Público Federal, no sentido de que a cirurgia fosse disponibilizada pelo Sistema Único de Saúde.²⁵ A União, apesar de ter manejado os recursos extraordinário e especial, deles desistiu, como foi amplamente noticiado pelos meios de comunicação, em julho de 2009.

²³ Cf. COCCONI, Monica. *Il Diritto alla Tutela della Salute*, Padova: CEDAM, 1998, p. 63.

²⁴ TJRJ, 9ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 2005.001.07095, rel. Des. Joaquim Alves de Brito, j. em 26/07/2005.

²⁵ *“Direito Constitucional. Transexualismo. Inclusão na Tabela Sih-Sus de Procedimentos Médicos de Transgenitalização. Princípio da Igualdade e Proibição de Discriminação por Motivo de Sexo. Discriminação por Motivo de Gênero. Direitos Fundamentais de Liberdade, Livre Desenvolvimento da Personalidade, Privacidade e Respeito à Dignidade Humana. Direito à Saúde. Força Normativa da Constituição. 1 - A exclusão da lista de procedimentos médicos custeados pelo Sistema Único de Saúde das cirurgias de transgenitalização e dos procedimentos complementares, em desfavor de transexuais, configura discriminação proibida constitucionalmente, além de ofender os direitos fundamentais de liberdade, livre desenvolvimento da personalidade, privacidade, proteção à dignidade humana e saúde. 2 - A proibição constitucional de discriminação por motivo de sexo protege heterossexuais, homossexuais, transexuais e travestis, sempre que a sexualidade seja o fator decisivo para a imposição de tratamentos desfavoráveis. 3 - A proibição de discriminação por motivo de sexo compreende, além da proteção contra tratamentos desfavoráveis fundados na distinção biológica entre homens e mulheres, proteção diante de tratamentos desfavoráveis decorrentes do gênero, relativos ao papel social, à imagem e às percepções culturais que se referem à masculinidade e à feminilidade. 4 - O princípio da igualdade impõe a adoção de mesmo tratamento aos destinatários das medidas estatais, a menos que razões suficientes exijam diversidade de tratamento, recaindo o ônus argumentativo sobre o cabimento da diferenciação. Não há justificativa para tratamento desfavorável a transexuais quanto ao custeio pelo SUS das cirurgias de neocolpovulvoplastia e neofaloplastia, pois (a) trata-se de prestações de saúde adequadas e necessárias para o tratamento médico do transexualismo e (b) não se pode justificar uma discriminação sexual (contra transexuais masculinos) com a invocação de outra discriminação sexual (contra transexuais femininos). 5 - O direito fundamental de liberdade, diretamente relacionado com os direitos fundamentais ao livre desenvolvimento da personalidade e de privacidade, concebendo os indivíduos como sujeitos de direito ao invés de objetos de regulação alheia, protege a sexualidade como esfera da vida individual livre da interferência de terceiros, afastando imposições indevidas sobre transexuais, mulheres, homossexuais e travestis. 6 - A norma de direito fundamental que consagra a proteção à dignidade humana requer a consideração do ser humano como um fim em si mesmo, ao invés de meio para a realização de fins e de valores que lhe são externos e impostos por terceiros; são inconstitucionais portanto, visões de*

Após a decisão do Tribunal Regional Federal, mas em momento anterior à desistência dos recursos pela União, o Ministério da Saúde, por meio da Portaria nº 1.707, de 17 de agosto de 2008,²⁶ instituiu, no âmbito do Sistema Único de Saúde, o “*processo transexualizador*”, a ser implantado nas unidades federadas.²⁷

mundo heterônomas, que imponham aos transexuais limites e restrições indevidas, com repercussão no acesso a procedimentos médicos. 7 - A força normativa da Constituição, enquanto princípio de interpretação, requer que a concretização dos direitos fundamentais empreste a maior força normativa possível a todos os direitos simultaneamente, pelo que a compreensão do direito à saúde deve ser informada pelo conteúdo dos diversos direitos fundamentais relevantes para o caso. 8 - O direito à saúde é direito fundamental, dotado de eficácia e aplicabilidade imediatas, apto a produzir direitos e deveres nas relações dos poderes públicos entre si e diante dos cidadãos, superada a noção de norma meramente programática, sob pena de esvaziamento do caráter normativo da Constituição. 9 - A doutrina e a jurisprudência constitucionais contemporâneas admitem a eficácia direta da norma constitucional que assegura o direito à saúde, ao menos quando as prestações são de grande importância para seus titulares e inexistente risco de dano financeiro grave, o que inclui o direito à assistência médica vital, que prevalece, em princípio, inclusive quando ponderado em face de outros princípios e bens jurídicos. 10 - A inclusão dos procedimentos médicos relativos ao transexualismo, dentre aqueles previstos na Tabela SIH-SUS, configura correção judicial diante de discriminação lesiva aos direitos fundamentais de transexuais, uma vez que tais prestações já estão contempladas pelo sistema público de saúde. 11 - Hipótese que configura proteção de direito fundamental à saúde derivado, uma vez que a atuação judicial elimina discriminação indevida que impede o acesso igualitário ao serviço público. 12 - As cirurgias de transgenitalização não configuram ilícito penal, cuidando-se de típicas prestações de saúde, sem caráter mutilador. 13 - As cirurgias de transgenitalização recomendadas para o tratamento do transexualismo não são procedimentos de caráter experimental, conforme atestam Comitês de Ética em Pesquisa Médica e manifestam Resoluções do Conselho Federal de Medicina. 14 - A limitação da reserva do possível não se aplica ao caso, tendo em vista a previsão destes procedimentos na Tabela SIH-SUS vigente e o muito reduzido quantitativo de intervenções requeridas” (TRF-4ª Região, 3ª Turma, Apelação Cível nº 2001.71.00.026279-9/RS, rel. Juiz Federal Roger Raupp Rios, DJ de 23/08/2007).

²⁶ DOU de 19/08/2008.

²⁷ Eis a motivação que acompanha a Portaria nº 1.707/2008: “Considerando que a orientação sexual e a identidade de gênero são fatores reconhecidos pelo Ministério da Saúde como determinantes e condicionantes da situação de saúde, não apenas por implicarem práticas sexuais e sociais específicas, mas também por expor a população GLBTT (Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais) a agravos decorrentes do estigma, dos processos discriminatórios e de exclusão que violam seus direitos humanos, dentre os quais os direitos à saúde, à dignidade, à não discriminação, à autonomia e ao livre desenvolvimento da personalidade; Considerando que a Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde, instituída pela Portaria nº 675/GM, de 31 de março de 2006, menciona, explicitamente, o direito ao atendimento humanizado e livre de discriminação por orientação sexual e identidade de gênero a todos os usuários do Sistema Único de Saúde (SUS); Considerando que o tran-

Acresceu, ainda, que compete à Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde a adoção das providências necessárias à plena estruturação e implantação do programa,²⁸ observando-se, em qualquer caso, os balizamentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina na Resolução nº 1.652/2002.²⁹

5. REFLEXOS DA “MUDANÇA DE SEXO” NO REGISTRO PÚBLICO

O registro público, como se sabe, tem como principal funcionalidade, além da eventual função constitutiva, assegurar a publicidade de certos acontecimentos de interesse coletivo e, consequentemente, contribuir para a preservação da segurança jurídica. Naquilo que se relaciona ao presente estudo, as atenções se voltam ao registro civil das pessoas naturais, que individualiza a pessoa e o seu estado civil, e mais especificamente a duas informações que contribuem para que esse objetivo seja alcançado: o prenome e o sexo.

Numa visão tradicionalista, seria possível afirmar que o prenome, ressalvadas as exceções contempladas em lei, é, em linha de princípio, imutável;³⁰ o sexo, por sua vez, assumiria características inatas, não podendo ser alcançado por meras alterações de aparência. Entendimento dessa natureza, como soa evidente, não se harmoniza com o necessário respeito à dignidade humana, da qual se desprendem todos os direitos que protegem e viabilizam a expansão da individualidade física e psíquica inerente a qualquer ser humano.

sexualismo trata-se de um desejo de viver e ser aceito na condição de enquanto pessoa do sexo oposto, que em geral vem acompanhado de um mal-estar ou de sentimento de inadaptação por referência a seu próprio sexo anatômico, situações estas que devem ser abordadas dentro da integralidade da atenção à saúde preconizada e a ser prestada pelo SUS; Considerando a Resolução nº 1.652, de 6 de novembro de 2002, do Conselho Federal de Medicina, que dispõe sobre a cirurgia do transgenitalismo.”

²⁸ Portaria nº 1.707/2008, art. 3º.

²⁹ Portaria nº 1.707/2008, art. 1º.

³⁰ Lei nº 6.015/1973, art. 58: “O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios. Parágrafo único. A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público.”

A inalterabilidade do prenome, como se percebe pela sistemática legal, é meramente relativa; deve se ajustar às exceções expressamente previstas na Lei de Registros Públicos e àquelas que se desprendam da Constituição, que informa e serve de fundamento de validade para toda a ordem jurídica. Ao “mudar de sexo” a pessoa inaugura uma nova fase de sua personalidade, daí decorrendo a imperiosa necessidade de que seja reindividualizada perante si e seus pares. Não há dignidade se a pessoa tem renegado o seu *eu* e é impedida, por razões de ordem patológica, a se integrar ao *nós*, vale dizer, ao ambiente social. Nesse contexto, a autorização judicial para a mudança do prenome decorreria diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana, no qual está ínsita a proteção da personalidade individual. À alteração do gênero sexual estendem-se os mesmos argumentos, o que torna igualmente necessária a alteração do sexo originariamente inserido no registro civil, que não mais se harmoniza com a realidade.³¹

A proposição, no entanto, não é tão simples quanto aparenta ser. Há, ainda, duas outras questões a serem enfrentadas. A primeira consiste em identificar se a cirurgia de transgenitalização é requisito necessário à alteração do prenome e do sexo ou se é possível que uma pessoa que fisicamente ostente as características de um homem, mas que, no plano psíquico, se sinta uma mulher, possa igualmente alterá-los. A segunda diz respeito à necessidade, ou não, de ser inserida alguma observação no registro a respeito da situação anterior da pessoa.

Em prol da possibilidade de alteração do prenome e do sexo, mesmo nas situações em que não tenha sido previamente realizada a cirurgia de transgenitalização, argumenta-se que a verdade registral não pode desconsiderar que o transexual vive sob uma evidente contradição entre a forma de seus genitais externos e os aspectos psicológicos que integram a sua personalidade. Ao prestigiar o sexo morfológico e ignorar os aspectos inerentes ao pensamento e ao comportamento da pessoa, o registro civil incor-

³¹ A retificação do prenome e do sexo, no assento de nascimento, após a cirurgia, tem sido acolhida pela jurisprudência: TJRJ, 4ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 2005.001.01910, rel. Des. Luis Felipe Salomão, j. em 13/09/2005.

reria em erro, não retratando a verdadeira identidade sexual. Nesse caso, deveria prevalecer o entendimento pessoal do indivíduo em relação ao próprio sexo ou, de modo mais exato, o diagnóstico médico como transexual. O sexo, assim, acompanharia o psíquico, não o físico.

Em que pese tratar-se de entendimento bem intencionado e que se preocupa com aspectos inerentes à personalidade individual, não cremos que pessoa biologicamente normal e pertencente a um gênero sexual bem definido possa ser transposta para outro, com embasamento, único e exclusivo, em seus transtornos psíquicos. Entendimento diverso, em verdade, terminaria por fazer que o próprio registro civil fosse acometido dos mesmos males do transexualismo: retrataria o que se sente, não o que é visto na realidade, o que certamente afrontaria a sua funcionalidade, conduzindo-o ao descrédito.

Como afirmamos, a correta compreensão do que está dentro e do que está fora do potencial expansivo da dignidade humana pode redundar em lamentáveis omissões ou em caudalosos excessos. Esse parece ser o caso. Desde o período colonial, avançando pelo Império e continuando sob a República, o sexo biológico, não o psíquico, sempre foi o critério utilizado na individualização da identidade jurídica das pessoas. A uniformidade alcançada por esse critério, ainda que não seja o melhor, certamente contribui para a harmonia e a paz no ambiente social. Admitir que certas pessoas tenham o sexo definido de acordo com padrões biológicos (*rectius*: órgãos genitais de homem ou de mulher, ou ambos, isto no caso de hermafroditismo³²) e, outras, consoante padrões psicológicos, é eliminar um critério objetivo e seguro, utilizado há

³² Estabelecendo a distinção entre hermafroditismo verdadeiro e pseudo-hermafroditismo, observa Carlos Fernandez Sessarego que o primeiro deles é uma síndrome caracterizada pela presença simultânea das gônadas masculina e feminina, o que influi sobre a formação dos genitais externos, o aspecto somático e o comportamento psíquico; o pseudo-hermafroditismo consiste na ausência de homogeneidade entre os órgãos genitais externos e o sexo genético; no transexualismo, por sua vez, a anomalia é puramente psíquica, não havendo anomalias nas gônadas ou nos órgãos genitais externos (*“El cambio de sexo y su incidencia en las relaciones familiares”*, in *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial* nº 56/7, abr.-jun/1991).

séculos na aferição dessa característica humana. Se, por um lado, o transexual não está obrigado a se submeter a uma cirurgia que pode colocar em risco a sua incolumidade física, por outro, não há como se considerar ínsito em sua esfera jurídica o direito de ser conhecido por um sexo que mesmo na aparência não ostenta.

No direito alemão, foi editada, em janeiro de 1980, entrando em vigor em 1º de janeiro de 1981, a *Transsexuellengesetz* (TSG)³³, que prevê as situações em que será admitida a troca de prenome (*Änderung der Vornamen*, TSG, §§ 1º ao 7º) ou a própria alteração do sexo (*Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit*, TSG, §§ 8º a 12) constante do registro de nascimento (*Geburtregister*). Para ambos os propósitos, a pessoa deve ter no mínimo 25 anos de idade, preencher os requisitos de nacionalidade e apresentar, em razão de sua transexualidade, por no mínimo três anos, o sentimento de que pertence ao sexo oposto.³⁴ Diversamente da modificação do prenome, a alteração do sexo constante do registro civil está condicionada à prévia realização da cirurgia.³⁵

Especificamente em relação à alteração de sexo no registro civil, o Tribunal Constitucional alemão (*Bundesverfassungsgericht* - BVerfG),³⁶ interpretando o princípio da dignidade da pessoa humana³⁷ e a especial proteção que o Estado confere ao casamento e à família,³⁸ decidiu que referida medida não estaria ao alcance de pessoas casadas, enquanto permanecerem casadas, ainda que já submetidas à cirurgia de transgenitalização. A decisão a respeito da cirurgia, por sua vez, se situa na esfera personalíssima do transexual, não estando condicionada à concordância do seu cônjuge.³⁹ Esse entendimento, à evidência, é perfeitamente aplicável à realidade brasileira.

³³ O título completo é: “Lei sobre a alteração do prenome e a identificação do gênero sexual em casos especiais” (*Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen*).

³⁴ TSG, § 1º, (1), 1 a 3 e § 8º, (1) 1.

³⁵ TSG, § 8º, (1), 4.

³⁶ 1º Senado, j. em 27/05/2008, 1 BvL 10/05.

³⁷ *Grundgesetz* de 1949, art. 1º, 1.

³⁸ *Grundgesetz* de 1949, art. 6º, 1.

³⁹ BVerfG, in “*Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 08, 433”. Cf. JARASS e PIEROTH. *Grundgesetz*..., p. 84.

Resta verificar quais os efeitos das alterações promovidas no registro público em relação às informações preexistentes. Observa-se, de logo, que a opção pela coexistência de ambas terminaria por gerar mal maior que aquele que se buscou combater. Afinal, o indivíduo, longe de pacificar os seus conflitos intrínsecos, terminaria por vê-los perpetuados no próprio registro público, que assegura a permanência e a publicidade da informação. No extremo oposto, tem-se que a pura e simples supressão das informações preexistentes apresentaria dois inconvenientes: (1º) retrataria, como se subsistente desde o nascimento, uma situação que somente surgiu em momento posterior, após a cirurgia de transgenitalização; (2º) comprometeria a segurança jurídica e a legítima confiança que a sociedade costuma depositar sobre o registro público.

Na medida em que o registro público deve retratar a realidade, não é aceitável seja justamente ele a inviabilizar o acesso à informação de que a pessoa, durante parte de sua vida, foi conhecida por nome diverso e considerada pertencente a gênero sexual distinto do atual.⁴⁰ Entre o nascimento e a morte, pontos de partida e de chegada da existência humana, há toda uma dinâmica de relações que situam a pessoa no contexto social e permitem o seu reconhecimento; quando tais relações assumem relevância social, passam a ser encartadas no registro público. Nessa linha, considerar originário o que foi adquirido é mentira incompatível com a *ratio essendi* do registro. Uma forma de preservar a funcionalidade do registro e não ressuscitar o abalo psíquico que sempre atormentou o transexual é nele inserir a observação de que os campos w e x, vale dizer, aqueles referentes ao prenome e ao sexo, foram alterados por força de decisão judicial,⁴¹ proferida pelo órgão jurisdicional y, no processo z. Embora não se negue que certamente se obteria maior transparência com a anotação do designativo “transexual”, cremos que os efeitos deletérios em muito superariam os resultados a serem obtidos. Afinal, além de estigma-

⁴⁰ Cf. CENEVIVA, Walter. *Lei dos Registros Públicos Comentada*, 15ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 75.

⁴¹ Nesse sentido: STJ, 3ª T., REsp. nº 678.933/RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 22/03/2007, DJ de 21/05/2007.

tizar o indivíduo, que ostentaria uma marca visível ao olhar mais desatento, ainda romperia com o modelo binário de gênero sexual, dando azo ao surgimento de um *tertium genus*, o que certamente intensificaria a discriminação. O mesmo se diga em relação a outras “técnicas” mais sutis, mas igualmente discriminatórias, como “feminino cirúrgico” ou “masculino construído”.

Ainda que num primeiro exame sejamos levados a crer que o prenome e o sexo do indivíduo somente digam respeito a ele, essa conclusão não resiste a uma reflexão mais acurada. Essas informações, conquanto inicialmente ambientadas na intimidade de cada qual, dela se desprendem e assumem relevância coletiva ao constataremos que podem gerar reflexos sobre a vida e o patrimônio de terceiros. É plenamente factível que terceiros de boa-fé se relacionem com o indivíduo única e exclusivamente por acreditarem que ele pertence a um dado sexo; essas pessoas, à evidência, têm o direito de saber se tal pertença é inata ou adquirida. O exemplo mais sugestivo é o daqueles que pretendam contrair núpcias com pessoas que “mudaram de sexo”. Seria admissível negar-lhes o direito de saber que o futuro cônjuge possuía nome diverso e, legalmente, ostentava o mesmo sexo que o seu? Toda pessoa tem um passado, que pode ser abonador ou desabonador, o que certamente deve ser objeto de avaliação por parte daqueles que com ele pretendem se relacionar. O total silêncio do registro, no entanto, simplesmente inviabilizaria o acesso, por parte de outros particulares, de uma considerável parcela da vida do antigo transexual.

Não bastassem os argumentos de ordem sentimental ou de pura opção pessoal, ainda merece referência a constatação de que o casamento com o outrora transexual, em regra, tornará inviável a reprodução, isto porque o novo órgão genital raramente alcançará um padrão ótimo de funcionamento. A questão em nada se assemelha à da mulher estéril, como pensou o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cujo acórdão foi corretamente reformado pelo Superior Tribunal de Justiça;⁴² afinal, o fato de a mulher não

⁴² “Mudança de sexo. Averbação no registro civil. 1. O recorrido quis seguir o seu destino, e agente de sua vontade livre procurou alterar no seu registro civil a sua opção, cercada

poder procriar é mera contingência, não descaracterizando os seus contornos intatos; por outro lado, no outrora transexual que, na aparência, se transmutou de homem em mulher, tem-se uma limitação imanente.

A solução simplista de afirmar que aquele que se sentir enganado sempre poderá pleitear, no prazo decadencial de três anos, face ao erro essencial em relação à identidade do cônjuge, a anulação do casamento,⁴³ não se afeiçoa ao imperativo respeito aos demais valores constitucionais envolvidos. Esses valores principiam pela pessoa do outro cônjuge, pois também ele possui uma dignidade a ser respeitada, o que inclui o direito de expandir a sua personalidade ao lado da pessoa que melhor se ajuste aos seus sentimentos, à sua maneira de vida e aos seus referenciais de certo e errado. O Estado não pode manter-se ao lado da malícia e do engodo.

A exemplo do princípio da dignidade humana, também o direito à informação possui estatura constitucional. Nos exatos termos do art. 5º, XIV, da Constituição de 1988, “*é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional*”. Conquanto deva coexistir com as hipóteses de sigilo, o direito à informação há de prevalecer nas situações em que, não dizendo respeito, única e exclusivamente, à intimidade alheia e à subsistência do Estado, possam gerar reflexos diretos na esfera jurídica dos demais componentes do grupamento.

Observa-se, no entanto, que a questão, por vezes, é contextualizada tão somente na esfera jurídica daquele que logrou

do necessário acompanhamento médico e de intervenção que lhe provocou a alteração da natureza gerada. Há uma modificação de fato que se não pode comparar com qualquer outra circunstância que não tenha a mesma origem. O reconhecimento se deu pela necessidade de ferimento do corpo, a tanto, como se sabe, equivale o ato cirúrgico, para que seu caminho ficasse adequado ao seu pensar e permitisse que seu rumo fosse aquele que seu ato voluntário revelou para o mundo no convívio social. Esconder a vontade de quem a manifestou livremente é que seria preconceito, discriminação, opróbrio, desonra, indignidade com aquele que escolheu o seu caminhar no trânsito fugaz da vida e na permanente luz do espírito. 2. Recurso especial conhecido e provido” (STJ, 3ª T., REsp. nº 678.933/RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 22/03/2007, DJ de 21/05/2007).

⁴³ Código Civil, arts. 1557, I e 1560, III.

êxito em alterar o nome e o sexo, sendo ignorada a funcionalidade do registro público e o potencial interesse da coletividade.⁴⁴

EPÍLOGO

O reconhecimento do transexualismo enquanto patologia e a correlata necessidade de o Poder Público possibilitar, àqueles que dela necessitem, a realização gratuita da cirurgia de transgenitalização, é medida necessária e imprescindível à preservação do núcleo duro da dignidade humana. Alteradas as feições anatômicas do órgão genital, é a dignidade humana, mais uma vez, que, à míngua de autorização normativa expressa, direcionará os órgãos jurisdicionais na apreciação do pedido de alteração, no registro civil das pessoas naturais, do prenome e do sexo originários. Na medida em que o registro reflete um referencial de informação e de publicidade, estando necessariamente lastreado nos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, será necessária a averbação, à margem do registro, de observação informando que as alterações foram promovidas por força de ordem judicial.

⁴⁴ O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que das certidões do registro público competente não deve constar que a alteração de nome e de sexo é oriunda de decisão judicial, tampouco que ocorreu por motivo de redesignação sexual de transexual (3ª T., REsp. nº 1.008.398/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 15/10/2009, Inf. nº 411). No mesmo sentido: “*Processual Civil. Apelação Cível. Transexualismo. Alteração do Nome e Sexo do Apelante em Registro Civil. Jurisprudência Majoritária. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Provimento. I. A apelação deve ser conhecida, pois tempestiva e de acordo com determinações legais. II. Apelante submeteu-se à intervenção cirúrgica para mudança de sexo e possui fenótipo feminino, além de condição psicológica de mulher. III. Princípio da dignidade da pessoa humana tem vertentes na questão da cidadania, da personalidade e da saúde (física e psíquica), possibilitando, com alicerce em jurisprudência majoritária, o provimento do pleito. IV. Em vistas da dignidade e da privacidade do apelante, não se deve fazer averbação da alteração; V. Decisão Unânime*” (TJPA, 3ª Câmara Cível Isolada, Proc. nº 2007.30049340, rel. Des. Leonam Gondim da Cruz Júnior, j. em 05/03/2009, DJ de 09/03/2009).